

ポスト産業社会の労働における自由と従属

——アラン・シュピオ著『数字によるガバナンス』を手がかりにして(上)——

東京大学大学院法学政治学研究科教授

小 島 慎 司

KOJIMA Shinji

序

- I 自律から忠誠へ——設問の概要
- II 文脈の解明——3本の補助線
 - 1 労働関係における従属性
 - 2 人格的生活の保護 (以上・本号)
 - 3 労働と *dignité* (以下・次号)
 - 4 日本での議論と比較する上での注意点
- III 設問についての簡単な検討

序

人工知能が発達し、コンピュータが機械学習することができるようになった社会においては、非定型的であっても知的でない労働については、人工知能に委ねられるようになるといわれる。日本における労働法の著作は、こうした社会を見据えて、本人が主体性を持って知的な労働を行いうる仕組みの必要性を説く¹⁾。コンピュータに代替されえない労働は、知的で創造的な性格を持つとされるからである²⁾。この見方からすると、独立(自営)労働の形態がフロンティアに位置することになる。ただ、同じ著者は、独立労働には人的従属性はなくとも経済的従属性がなくなるとは限ら

ず、独立労働が広まっても政府が関与し保護する必要性は減じないであろうとも指摘する³⁾。

フランスでこの問題について早くから興味深い見解を示してきた論者に、現在ではコレージュ・ド・フランスで講じている労働法学者アラン・シュピオがいる。シュピオは、近年、コレージュ・ド・フランスでの講義をまとめた『数字によるガバナンス (*La Gouvernance par les nombres*)⁴⁾』などの著作や新聞への投稿記事で、コンピュータの発達がむしろ、数字によるガバナンスを徹底させ、労働者の経済的従属性の強化につながるとする。「情報革命は、すべての労働者に一定の自律性を与えるが、同時に、独立労働者も管理職も知的職業も含めてすべての者に労働の脱人間化の悪化された形態に服せしめる危険をも与える⁵⁾」というのである。本論文の目的は、シュピオがこのような説くのはなぜなのか、その論理構造を検討することである。

シュピオの議論は、現状分析だけでなく近未来の社会についての将来予測を含んでおり、それらが的確かどうかは筆者には分らない。また、シュピオは、自身の描く問題状況に対する処方箋として、日本でもよく知られた⁶⁾ 同心円モデルを

1) 大内伸哉『AI時代の働き方と法 2035年の労働法を考える』(弘文堂、2017年)42-43、47頁。

2) 大内・前掲注1)144-145頁。

3) 大内・前掲注1)186-190頁。大内伸哉「労働法のニューフロンティア? 高度ICT社会における自営的就労と労働法」季刊労働法255号(2016年)100-101頁のいう準従属労働者がこれに当たる。

4) Alain Supiot, *La Gouvernance par les nombres : Cours au Collège de France (2012-2014)* (Paris : Fayard, 2015).

5) Supiot, « Et si l'on refondait le droit du travail... », *Le Monde diplomatique* d'Octobre 2017, p. 22. Supiot, « Les voies d'une vraie réforme du droit du travail », in *Au-delà de l'em-*

ploi, nouv. éd. (Paris : Flammarion, 2016), p. XVII は、労働者が *signifiants sans signifiés* のシステムに組み込まれかねないという表現で、同旨の警告を発する。

6) 水町勇一郎『労働社会の変容と再生 フランス労働法制の歴史と理論』(有斐閣、2001年)228-229頁、濱口桂一郎「EU労働法思想の転換 アラン・シュピオ『雇用を超えて』を中心に」季刊労働法197号(2001年)112頁以下のほか、簡潔な言及は繰り返しなされている(島田陽一「労働形態の多様化と労働法」法律時報75巻5号(2003年)6頁、矢野昌浩「構造改革と労働法」法の科学34号(2004年)52-53頁、藤本真理「非『労働者』の保護と保護対象者の相対的把握」日本労働研究雑誌624号(2012年)27頁以下など)。

提唱しており、その当否についても議論があるが⁷⁾、本論文はこの処方箋の当否を直接の検討対象にはしない。本論文で検討するのは、その前提問題、つまり、労働の自律化の可能性が開けることがむしろ新しい形での従属性を生みかねないとする認識の構造である。

このシュピオの問題認識が興味深いのは、「人的従属性のない働き方は、働く側が働く時間や場所などについて自己決定権を持つことができるので、第1次産業革命後の従属的な状況から労働者を保護するために誕生した労働法にとっては、理想的な働き方でもある⁸⁾」といえるはずにも思えるからである。もちろん、人工知能が発達して法的には従属的でない労働が広まっても、それらの「独立」労働には不真正のものが混ざっており、経済的従属性がなお残存する場合があります。しかし、それに注意を促すだけならば、なお分かりやすい議論である。これに対して、シュピオの場合、人的従属性が低減すればこそ増す経済的従属性がありうると認識されているが、これはなぜであろうか。自由な判断が認められているのに従属性が拡大するという、こうした逆説的な論理の構造の解明は、専門分野の垣根を越えて、興味深いものであると思われる。

本論文では、まず、『数字によるガバナンス』を中心に、本論文が注目するシュピオの主張の概要をまとめて（Ⅰ）、（門外漢であるので、限られた範囲においてのことではあるが）その主張が置かれうる文脈を掘り下げることで、以上で述べた設問の輪郭をさらに具体的に（Ⅱ）。その上で、本論

文の設問を検討したい（Ⅲ）。

Ⅰ 自律から忠誠へ——設問の概要

以下では、まず、本論文で注目する『数字によるガバナンス』の議論について、シュピオの議論全体との関係でいかに位置づけられるかを意識しつつ、整理したい⁹⁾。

シュピオは「数字によるガバナンス」という言葉を2010年の著作¹⁰⁾以降用いているが、この言葉で描写しているのは、まずは、ポスト産業社会における従属労働のあり方の変化である。したがって、それは、使用者の命令に服するだけの労働者が、その労働力を商品のように扱われているという事態、ではない。こうした労働力の物化は、労働による精神的価値（仕事に伴っていた「神秘（mystères）」、「固有の意味で人間的な経験」）を失わせた¹¹⁾。とりわけ、第一次世界大戦での総力戦を経て、テーラーシステムによる科学的管理が国家・社会全体に適用されるようになったことによる影響は顕著である。エルンスト・ユンガーのいうように、大戦の最後の数年間は、「国家全体が次々と武器を生産する工場になり、24時間それを前線に送ることができるようになった。その前線では、ここでもまた完全に機械化された、血なまぐさい消費のプロセスが市場の役割を果たしていた」からである¹²⁾。チャップリン『モダンタイムス』が風刺したのは、こうした状況である¹³⁾。現代でも、その中心は徐々に西洋世界の外に移りつつあるが、こうした労働形態は消えて

7) Ⅰで触れる批判以外にも、Dominique Méda, « Travail et politiques sociales : à propos de l'article Alain Supiot, "Le travail, liberté partagée" », *Droit social*, 1994, pp. 341-342 は、シュピオが、従属労働を同心円の中心に置きながら、従属労働と独立労働との相対化をいうのを矛盾であると批判する。

8) 大内・前掲注3) 99 頁。

9) 以下では『数字によるガバナンス』を中心に、必要に応じてそれ以前の著作をも引用しながら論じる。なお、Supiot, *Homo juridicus : Essai sur la fonction anthropologique du Droit* (Paris : Seuil, 2005), pp. 251-267 には『数字によるガバナンス』の議論の原型となった叙述がある。同書については邦訳が近時刊行された（橋本一径・嵩さやか訳『法の人間 ホモ・ジュリディクス 法的人类学的機能』（勁草書房、2018年））。

10) Supiot, *L'épître de Philadelphie : justice sociale au marché total* (Paris : Seuil, 2010), pp. 77-88.

11) Supiot, *op. cit.* (n. 4), p. 41 et p. 421 note 26. 「神秘」はマルクスからの引用である（Karl Marx, *Le capital* [1867], Chapitre XV, § 9, in *Œuvres, Économie*, t. 1 (Paris : Gallimard, 1963), p. 989. 向坂逸郎訳『資本論(2)』（岩波文庫、1969年）505 頁）。Supiot, *Critique du droit du travail* (Paris : PUF, 1994), pp. 6-8 も、マルクスによる抽象的労働の定式化（Marx, « Introduction générale à la critique de l'économie politique » [1857], in *Œuvres, Économie*, t. 1, *op. cit.*, p. 258 et s. ; 『経済学批判』（岩波文庫、1956年）317 頁以下）が労働法の起源にあるとしていた。

12) Ernst Jünger, « La mobilisation totale », in *Le soldat du travail : guerre, fascisme et taylorisme* (Paris : Recherches, 1978), p. 42, cité par Supiot, *op. cit.* (n. 4), pp. 326-327.

13) Supiot, « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, 2000, pp. 131, 133 ; *op. cit.* (n. 4), p. 41.

いない¹⁴⁾。しかし、それは人間を機械とみなす産業社会のガバメントの描写であって、「数字によるガバナンス」という言葉で問題にしているのは、直接にはこうした事態ではない。

したがって、労働法との関係でも、「数字によるガバナンス」はそれが伝統的に前提としてきた事態ではない。労働法は、ILOを創設したヴェルサイユ条約第13編「労働」の第1款前文が各国足並み揃えて実現するべきであるとした *régime de travail réellement humain* (「真に人間的な労働の仕組み」) を目指すものではあるが、その英文版が *humane condition of labour* (「人道的労働条件」) であったことが示唆するように、労働の物化そのものを否定して、人間的な労働の経験を各人に保障するものではなかった。勤務条件の法定や労働基本権の保障によって物化を補償しようとしただけであり、労働の物化そのものは前提としていた¹⁵⁾。

「数字によるガバナンス」は、むしろ、この物化という問題が一見解消しつつあるかと思えるような事態を前提としている。というのも、使用者と労働者、命令者と被命令者の二項対立が相対化される傾向にあるというからである。ポスト産業社会で、労働者が第一に求められるのは法律や命令を遵守することそれ自体ではなく、最大のパフォーマンスを示し、目標を達成することである¹⁶⁾。ここでは労働者は株主とともに利害関係者 (stakeholders) であり、人的資本を提供して金銭を受け取る者 (parties prenantes) の一部である¹⁷⁾。この場合、労働者が使用者に従属している (*subordination des dirigés aux dirigeants*) というよりも、使用者も労働者も共にプログラム化されている (*programmation de tous*)。反面で、労働者が一見、自由に考えて行っている活動もプログラ

ム化されているというのだから、これまで身体だけにしか及んでいなかった紀律 (discipline) が精神にまでも及んでいるということになろう¹⁸⁾。

第一次世界大戦を通して、身分制がなくなり、戦争が職業軍人だけの義務や特権ではなくなると、たとえミシンを使う家内労働であっても戦争のために関わらされ、労働の過程そのものが戦争の一環であるかのようになったという¹⁹⁾。この事態を形容して先にも引用したユンガーが用いた表現に「全体的動員 (*totale Mobilmachung, mobilisation totale*)」というものがあるが、使用者が命令ではなく目標によって指揮 (*direction par objectifs*) するようになると、この全体的動員は新しい様相を呈するに至る。労働者は常に自らのすべてを目標のために動員可能な状態に置かなければならなくなるからである²⁰⁾。

この点については、労働者の評価を通した例解が分かりやすい。「数字によるガバナンス」の体制において、使用者は目標を立て、その目標の達成度を評価し、それを給与に反映させる。この評価は恣意的に行われるわけではない。フランスでは評価方法は労働者に予め通知され (労働法典 L. 1222-3)、市場の状況に照らして合理的なものでなければならないとされるからである²¹⁾。これらの評価の恣意性の抑制により、労働者は自らの職務の遂行について一定の自律性、自由を回復しているともいえる²²⁾。とりわけ、企業が単一の目標の追求ではなく、複数の目標の均衡を目指すならば、なおさらそのようにいえそうである²³⁾。しかし、それでも、それらの諸目標は一元化しがちであって²⁴⁾、労働者は自律といっても「プログラム化された自律²⁵⁾」を持つに過ぎなくなる。結果として、労働者は時間・場所の区別なく、まさにその全身が常に動員されるに至る。この「数

14) Supiot, *op. cit.* (n. 4), pp. 325-326.

15) Supiot, *op. cit.* (n. 11), p. 8 ; *op. cit.* (n. 4), pp. 332-335. 水町・前掲注6) 216-217頁も参照。以上の見方は、日本でも、労働法の民法からの自律性を強調するかどうかにかかわらず、ごく一般的に説かれていたと思われる (石井照久「労働法総論」(有斐閣, 1957年) 125-132頁)。

16) Supiot, *op. cit.* (n. 4), pp. 45-46, 246.

17) Supiot, *op. cit.* (n. 4), p. 46.

18) Supiot, *op. cit.* (n. 4), pp. 48, 257, 339.

19) Jünger, *op. cit.* (n. 12), p. 39, cité par Supiot, *op. cit.* (n.

4), p. 327.

20) Supiot, *op. cit.* (n. 4), pp. 355-356.

21) Cass. soc. 30 mars 1999, n° 97-41028, *Bull. civ.* V, n° 143 ; Cass. soc. 13 janvier 2009, n° 06-46208, *Bull. civ.* V, n° 12.

22) Supiot, *op. cit.* (n. 4), pp. 365-367.

23) Supiot, *op. cit.* (n. 4), p. 219 はピーター・ドラッカーの経営論を例に挙げている。

24) Supiot, *op. cit.* (n. 4), p. 219.

25) Supiot, *op. cit.* (n. 4), p. 367.

字によるガバナンス」の関係は、「封臣（vassal）にその自由人としての地位を失わせるわけではないが、この自由を封主（suzerain）の利益のために使うように封臣に義務づける²⁶⁾」点で、封建的な臣従関係を彷彿とさせる。シュピオは、そのように考えて、それを「忠誠関係（lien d'allégeance）」と呼んでいる。

「数字によるガバナンス」の関係において、労働者は、個々の具体的な事情を考慮してもらうことができる。この点で、「数字によるガバナンス」の描写は、シュピオがかつて法（loi）と対比して描いていた標準（norme）による支配の像と重なっている。標準は、法主体というような抽象化の背後にある具体的な個人に注目するものであり、行為を規制するというよりも予めモデル化する²⁷⁾。かつてのシュピオはそのように考えて、この標準の重視が行き過ぎると、諸個人が同一の法的地位を持つという建前が失われると述べていた。たとえば、失業対策をするのに失業者を年齢、性別等により統計的にカテゴリに分けて対策を立てることで、かえって特定の人々の排除を助長してしまうというように²⁸⁾。現在のシュピオのいう「数字によるガバナンス」は、この標準による服従関係の一層の進展を受けて、それをより詳しく描いたものといえよう。一般的で抽象的な法の支配（règne de la loi）は、具体的な個人にとっては外的な制約といえるが、「数字によるガバナンス」における標準は内側から制約する²⁹⁾。さらに言い換えるならば、意思や命令という形式的な次元で従属関係は後退したが、後退すればこそ、支配は目的という実質的な要素を通して行われるようになり、本来、多様な目的を持って活動するはずの具体的な個人にとっては制約が内面化したということが許されようか。

以上では従来、従属労働と呼ばれてきた関係における変化を「数字によるガバナンス」の例としたが、シュピオは、同質の忠誠関係が、企業間、

企業・国家間においても見られるようになっていくという。たとえば、1000人を超える死者を出したバングラデシュのダッカ郊外で2013年4月24日に起きたラナ・プラザの崩壊事故では、安全基準に違反した建物の建築・使用が発覚し、先進国のブランドの安価な衣類を製造するミシンや発電機の振動が事故の原因となったとされた。シュピオは、この場合の先進国企業と現地生産者との関係も忠誠関係の例であるという。先進国企業から見ると安価な労働力を手に入れられ、事故に対しても法的には責任を負わないとはいえるが、この事故においてそうであったように、人道的には批判を受けることがありうる。しかし、先進国企業は、現地生産者の生産条件を直接には統制しえない。シュピオは、今後、ちょうど目標によって指揮するようになった使用者が労働者の身体的・精神的な能力の保持に関心を持つと同様の仕方で、現地生産者に統制を及ぼしていくはずであるというのである³⁰⁾。こうして「数字によるガバナンス」という概念は、ある企業内での従属労働の変化だけでなく、企業間や国家と企業との関係、ゆえに、いわば社会全体のあり方を描写する役割を与えられているように見える。もともと、シュピオは、一方では、労働関係に見られた従属性が希釈化される傾向にあり、他方では、独立労働者間に従属性が見られるようになっていくこと、つまり、従属労働と独立労働が相対化し接近していることを指摘してきており³¹⁾、「数字によるガバナンス」と呼ぶかどうかはともかく、早くから広い視野に立って論じてきたと思われる。

では、こうした労働の関係の変化にいかに対処するべきであろうか。シュピオは、3つの方法がありうるという。第一は、従属労働と独立労働の間の境界線を引き直す方法である。独立労働者に近づいた労働者、つまり、「数字によるガバナンス」の下にある労働者は労働者ではないとしたり、逆に、独立労働者であっても労働者に含めて保護

26) Supiot, *op. cit.* (n. 13), p. 139.

27) Supiot, *op. cit.* (n. 11), pp. 217-218. 水町・前掲注6) 224-225頁、矢野昌浩「労働法の規制緩和と労働者の法主体性」早稲田法学75号3号（2000年）197-201頁も参照。

28) Supiot, *op. cit.* (n. 11), pp. 223-225.

29) Supiot, *op. cit.* (n. 4), p. 174.

30) Supiot, *op. cit.* (n. 4), pp. 385-391.

31) Supiot, *op. cit.* (n. 13)に加えて、Supiot, *op. cit.* (n. 11), pp. 164-170.

を図ったりすることが、これに当たる。第二は、労働者と独立労働者の間にグレーゾーンを設ける方法である。イタリアやドイツのように、準従属労働者等の新しいカテゴリを設けるのである。第三は、労働法がすべての労働形態に共通する共通法となるべく進化することである³²⁾。このうちシュピオ自身が提唱してきたのは、第三の方法である。1999年にヨーロッパ委員会へ提出した著名な報告書「雇用を超えて」において、伝統的な従属労働者を中心に置きつつ、有償で労働を行う契約関係や独立労働者間の関係をも労働法（社会保障法も含む社会法）の射程に収めることを模索する、いわゆる同心円モデルを説いたからである³³⁾。

シュピオらの提案は、多くの反響を呼んだが、その後のヨーロッパまたはフランスにおいて実際に採用された政策は、シュピオ報告書から何らかの影響を受けつつも、その期待とは乖離した方向に進んでいった。ヨーロッパレベルでは、2007年には同じヨーロッパ委員会が、労働形態において市場の要請に適合することと労働者の生活とキャリアを計画するだけの安定性を用意することとを組み合わせるというフレキシキュリティを原理とする方向を採用し³⁴⁾、近年のフランスでの労働法改革もこの方向で進められているようである。この方向は労働の流動化を認めつつ労働者保護を目指す点でシュピオ報告書と似ていると批判する見方も一部にはあり³⁵⁾、従来の従属労働者の既得利益を防衛して事足りりとするわけではないと

いう点で共通することはシュピオも否定しないであろうと思われるが、シュピオによれば、両者は全く異なるという。フレキシキュリティは、市場の要求に労働者が適合しうるかという角度から論じるので、労働法を経済政策に依存させることになるが、シュピオの提案は、労働を通して人間が人格を実現する自由を保護する角度からなされているからである³⁶⁾。シュピオから見れば、フレキシキュリティはむしろ「数字によるガバナンス」の追認に過ぎないというのであろう。2004年末のカユック＝クラマール報告書³⁷⁾で論じられた理念に「職業的行程の安定化 (sécurisation des parcours professionnels)」というものがあり、2013年6月14日雇用安定化法律についてもそれを求める権利が明文化されたことは日本でも紹介されているところ、これに関連するとりわけ労働組合側の構想に対しては、シュピオも自身の報告書が寄与していると考えてはいるが、それでも、成立した政策は労働者の個人の財産的利益を守ろうとしているものに過ぎず、同床異夢であると評価するようである³⁸⁾。

しかし、序でも述べたように、本論文の関心は、直接には、労働法政策としてのシュピオの同心円モデルの当否にはない。本論文が関心を持つのは、シュピオが描写するような、労働関係で一見すると自律性が拡大しているように見えるのに、実は「忠誠関係」とすら呼ばれる従属性が増すという事態が生じるのはなぜなのか、である。しかし、この問いが、労働法学の議論においていかなる文

32) Supiot, *op. cit.* (n. 13), spéc. p. 139.

33) Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi : transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe* (Paris : Flammarion, 1999), pp. 51-52, 88-90 ; nouv. éd. (2016), pp. 41-42, 81-83. 邦語では注 6) に引いた文献を参照。

34) Commission européenne, « Vers des principes communs de flexicurité : Des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité », Manuscrit terminé en juillet 2007. フレキシキュリティについては当時の文献で盛んに紹介、議論されているが、シュピオ報告書からの転換については、濱口桂一郎「EU労働法政策の形成過程」日本労働研究雑誌 590号 (2009年) 13-14頁も参照。

35) Charley Hannoun, « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », in Antoine Lyon-Caen et Quentin Urban (dir.), *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation* (Paris : Dalloz, 2008), pp. 48-49.

36) Supiot, *op. cit.* (n. 4), pp. 344-347 ; « Les voies d'une vraie réforme du droit du travail », *op. cit.* (n. 5), pp. XXIX-XXXIV.

37) Pierre Cahuc et Francis Kramarz, *De la précarité à la mobilité : vers une Sécurité sociale professionnelle* (Paris : La Documentation française, 2005).

38) Supiot, « Les voies d'une vraie réforme du droit du travail », *op. cit.* (n. 5), pp. XXXI, XXXIV-XXXVII. 2013年雇用安定化法律における「職業的行程の安定化」への権利については、柴田洋二郎「フランスにおける2013年雇用安定化法 フランス型フレキシセクリティ」季刊労働法 247号 (2014年) 48-50頁を参照。また、シュピオ報告から「職業的行程の安定化」への影響と緊張の関係については、荒井壽夫「現代フランスの雇用戦略に関する一考察『フランス型フレキシキュリティ』と『職業的社会保障』の交錯と対抗」滋賀大学経済学部研究年報 19号 (2012年) 26-27頁を参照。

脈に位置するのかをもう少し詳しく掘り下げること、本論文の問いの輪郭を明確にするためにも有用であろう。そこで、節を改めて、この点の検討を行いたい。

II 文脈の解明——3本の補助線

本節では、シュピオの議論が、労働法の議論史上、いかなる意味を持つものであるのかを考察して、本論文の設問の輪郭を明確にしたい。以下では、補助線を3本引いて文脈を設定する。1本目は、労働関係における従属性という論点（1）、2本目は、労働者の人格的生活（vie personnelle）の保護という論点（2）、3本目は、以上2つの論点を包括するものとして、労働者の dignité の保護という論点（3）である。最後に、以上を通じて明確にした設問を日本で考える上で留意するべきことに言及する（4）。

1 労働関係における従属性

フランスにおいては、労働や給与と並んで、従属性（subordination）が労働契約の重要な指標とされる。第一の文脈は、この従属性についての議論史である。この従属性については、フランスでは、1931年7月6日のBardou判決以降、法的従属性を指標とするのが判例・通説であるとされてきたが、最近では、この判例の態度は、大まかな傾向としては、柔軟化している³⁹⁾。法形式上は独立している関係に従属性を読み取るシュピオの見解は、基本的には、こうした流れに倅さすものであるといえる。

すなわち、まず上記のBardou判決で破毀院は、労働者性は「経済的な脆弱さや経済的な従属性によって決められえず、専ら当事者間の契約にのみ

由来しうる」のであって、「労働者の身分は必ず、自らを雇う者に労働者が従属するという法的関係の存在を前提とする」との一般論を示して、食品会社の支店長であったBardou氏に対して社会保険に関する1928年11月5日法律上の労働者の身分を否定した⁴⁰⁾。この判決以前には、労働者が労働のみを生存手段としており、使用者が労働者の活動を自らのためだけに利用できる状態にあることを指標とする経済的従属性説が有力に説かれていたが⁴¹⁾、上記の一般論は、それを正面から否定するものと受け止められた。こうして学説上も、法的従属性を指標とする考え方が通説化した。経済的従属性説は、ニーズに合わせて政策的に適用範囲を画する社会保障立法との連動を意識した考え方であると評価した上で、外延の不明確な政策的な概念を労働法に持ち込まれても困るのが、通説の言い分である⁴²⁾。実際に、経済的従属性説は、請負（louage d'ouvrage）と雇用（louage de services）との峻別をまず念頭に置いて、労働災害の責任についての1898年4月9日法律の適用においてその峻別を前提とすることが不合理であると訴えていた⁴³⁾。通説とされた法的従属性説は、こうした、政策的に柔軟に判断せよとする要請から、距離を置こうとしたのである。1996年のSociété générale判決でも「従属関係の特徴は、命令を出し基準を定めて、その執行を統制し、被従属者の違反に対して制裁を加える権限を有する使用者の支配の下で、労働を遂行するところにある」とする一般論が示されており⁴⁴⁾、これも法的従属性説を説くものとされる。

ところが、他面において、同じ破毀院は、必ずしもBardou判決で立てた一般論に拘泥せず判断を行ってきたともいわれる。しかも、その傾向は同判決直後から見られた。1938年には、サナト

39) 以下の叙述は、注で引く文献に加えて、Gilles Auzero et al., *Droit du travail*, 31^e éd. (Paris : Dalloz, 2018), n^o 200-203 ; Jean Pélissier et al., *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^e éd. (Paris : Dalloz, 2008), n^{os} 1-5 を根拠にしている。

40) Cass. civ. 6 juillet 1931, *Bardou*, DP 1931. I. 121.

41) Paul Cuche, « Du rapport de dépendance : élément constitutif du contrat de travail », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1913, p. 423.

42) Guillaume Hubert Camerlynck, *La contrat de travail*, 2^e éd. (Paris : Dalloz, 1982), n^o 50. Paul Durand et André Vitu,

Traité de droit du travail (Paris : Dalloz, 1950), n^o 136 p. 242 も経済的従属性に沿って立法的対応がなされたことが、逆に、判例の立場を維持せしめたとする。判例・学説状況については、矢部恒夫「フランス法における労働契約概念について」大阪市立大学法学雑誌 28 巻 1 号（1981 年）208-214 頁を参照。

43) Cuche, *op. cit.* (n. 41), pp. 416-417.

44) Cass. soc. 13 novembre 1996, *Société générale*, n^o 94-13187, *Bull. civ.* V, n^o 386. その結果、職務の執行について指揮命令に服さない外部講師への謝礼金は、社会保障負担金の査定対象に含まれないとされた。

リウムに勤務する医師が、医療行為の遂行において完全に独立しているものの、朝・昼の訪問診療等が契約上、義務づけられていることから従属性が認められるとして、契約の解除について労働法の適用があるとされたからである⁴⁵⁾。近年に至っては、一般論においても、「労働関係が存在するか否かは、当事者の表明した意思によるものでも、当事者が自らの約定に与えた呼称によるものでもなく、むしろ、労働者の活動が行われる事実上の条件に依存する」と述べて、タクシー会社と原告との間で結ばれた「タクシー車両賃貸借契約」は労働契約に当たるとしている⁴⁶⁾。そのため、労働法の教科書では、今や法的従属性説は「判例によって、正当にも、放棄されたように見える」と書かれるほどである⁴⁷⁾。また、経済的従属性を見て取りうる者を労働者と同視する立法的な手当てが進められていることも重要である。たとえば、Bardou 判決で扱った食品会社の支店長に対しては、今日では労働法典 L. 7322-1 以下の条文で労働法が適用されることになっている。かつてはこのことが逆説的に判例の法的従属性説を支えているともいわれたが⁴⁸⁾、現在では、こうした立法の傾向が法的従属性と経済的従属性を総合衡量して判断するべきであるとする主張の根拠とされているように思われる⁴⁹⁾。

シュピオは「雇用を超えて」においても経済的従属性説の可能性に対して好意的であり⁵⁰⁾、「数字によるガバナンス」の描写もこうした法的従属性説の見直しの傾向に属することは明らかであろう。他にも、目標によるマネージメントの増大が労働者と事業者を接近させるものであることを、法的従属性説を批判する理由として持ち出す論者

もいるし⁵¹⁾、ロボット化が法的従属性を低下させるものの、失業の増加により経済的従属性は増すことを理由として、自律性が増しても基本的には労働者の枠内に収めようとする労働法典の提案もある⁵²⁾。その意味では、シュピオの議論それ自体は何の変哲もないものであるといえる。

ただ、シュピオの議論には固有の特徴もある。従属性を見直す従来からの議論は、法的従属性では経済的従属性すべてを覆いきれないことが明確になってきたという通説の不備を衝くものであったのに対して、シュピオは、それに「数字によるガバナンス」という形姿を与えて、それが新たに生じつつある従属性であることを指摘しているからである。つまり、ただ漏れていたというのではなく、漏れていたものが何であるのかを積極的に描こうとしていると思われる。法的な命令関係が不在であればこそ、目標を通した実質的な従属関係が前面に出てくることを描いているといえよう。

2 人格的生活の保護

第二の文脈は、「人格的生活 (vie personnelle)」の保護に関わる。この人格的生活の保護という論点は、従属関係にある労使関係において労働者の生活の一部の自律性を保障して、均衡を回復させようと試みる場所であった。人格的生活という概念そのものは、1997年に判例で用いられ始めた⁵³⁾。その最も早い例において、破産院は、住宅の賃借人であり管理人でもあった者が、傷病休職中に他の賃借人と口論となるに至ったことを理由に、住宅会社から解雇された事案で、「労働者の人格的生活における行動は解雇原因を構成しない」と判示した⁵⁴⁾。その後、この概念は、他の

45) Cass. civ. 26 juillet 1938, *Duclos*, DP 1931. 1. 530.

46) Cass. soc. 19 décembre 2000, *Labbane*, n° 98-40572, *Bull. civ.* V, n° 437.

47) Auzero *et al.*, *op. cit.* (n. 39), n° 201.

48) 前掲注 42) を参照。

49) Emmanuel Dockès, « Notion de contrat de travail », *Droit social*, 2011, p. 552. こうした特別な規定がある場合について、荒木尚志「労働者概念を論ずること」日本労働研究雑誌 624 号 (2012 年) 1 頁は、労働者像のような原理的な論点に対する答えが、労働法のある規制を誰に及ぼすかの問いへの答えと連動しないことを指摘する。

50) Supiot, *op. cit.* (n. 33), pp. 44-45 ; nouv. éd., pp. 35-36.

51) Christophe Radé, « Des critères du contrat de travail », *Droit social*, 2013, p. 295. 他に, Antoine Mazeaud, *Droit du travail*, 10^e éd. (Paris : LGDJ, 2016), n° 535 も近年の立法や学説の傾向に同様のものを見出す。

52) Dockès (dir.), *Proposition de Code du travail* (Paris : Dalloz, 2017), pp. 3-4.

53) 以下の叙述は、注で引く文献に加えて、Auzero *et al.*, *op. cit.* (n. 39), n° 700-706, 793 ; Jean-Emmanuel Ray, *Droit du travail : droit vivant*, 26^e éd. (Paris : Wolters Kluwer, 2017), n° 471-472 ; Péliissier *et al.*, *op. cit.* (n. 39), n° 66, pp. 322-323 を根拠にしている。

判例でも使われており⁵⁵⁾、使われていない場合でも判例を整理する概念として定着している⁵⁶⁾。

このように、人格的生活の概念は、呼称としては比較的新しいといえるが、労働者の自律性を保護するというその内容は古くから認められたものである。ではなぜ人格的生活という呼称が用いられたのか。

その理由の1つは、「私生活 (vie privée)」と呼んでは狭すぎることにある⁵⁷⁾。判例上は、民法9条に基づいて、企業内部に明瞭な混乱を発生させた場合でなければ、私生活を理由とする解雇が認められないことは早くから確立していた⁵⁸⁾。しかし、学説上は早くから、ここでいう私生活とは、文字どおりの私生活ではなく「職業外の生活 (vie extra-professionnelle)⁵⁹⁾」と呼ぶべきものであることが指摘されてきた。たとえば、ルノー社の代理店に勤める労働者がプジョー社の車を購入したとして解雇された事件で、破毀院が解雇を民法9条違反とした裁判例⁶⁰⁾を例にしていえば、車の運転は私生活というよりも公的な活動ではないか。問われているのは、私生活かどうかではなく、使用者への服従が義務づけられる領域かどうかだというのである⁶¹⁾。

1981年に社会党政権が成立した後、1990年代にかけて、労働法においても労働者の権利保障が進展し、現在の労働法典ではL. 1121-1に置かれている条文が、「何人も人の権利や個人的・集団的自由に対して、遂行するべき職務の性質によつ

て正当化されえない制約、または、求められる目的に比例していない制約を課してはならない」と定めている。そして、L. 1132-1は、出身、性別、習慣、性的嗜好等によって採用、懲戒、解雇等の場面で差別的に取り扱われてはならないとする。もちろん近年でも、破毀院が、会社がパソコンの職務外での利用を禁じている場合であっても、労働者の授受した電子メールの内容を調査することはヨーロッパ人権規約8条と民法9条の保障する「私生活の密やかさ (intimité) の尊重」を侵害しているとして、そこで得た情報に基づいてなされた解雇を不当とした例があるなど⁶²⁾、私生活の尊重という言葉が使われなくなったわけではない。しかし、労働者に保護されるのは、こうした文字どおりの意味での私生活には限られないことは広く認識されるようになったのである。

人格的生活という概念が広まるに至った理由についてのこうした説明に対しては、民法9条でいう私生活も、必ずしも文字どおりの私的な生活には限られないことを理解していないのではないかとする批判がある⁶³⁾。この点の批判は適切であると思われるが、本論文にとって大事なのは、私生活の概念も同じであるかどうかはともかく、人格的生活の概念を使うことを通して、「私生活に属するものであれ、公的生活に属するものであれ、使用者の権限が及ばない領域に含まれるものとして、労働者の自由ないし自律が確保される必要がある⁶⁴⁾」と考えられている点である。

54) Cass. soc. 14 mai 1997, *Arnoux*, n° 94-45473, *Bull. civ. V*, n° 175.

55) Cass. soc. 16 décembre 1997, n° 95-41326, *Bull. civ. V*, n° 441 ; Cass. soc. 22 janvier 1998, n° 95-42616 ; Cass. soc. 10 mars 1998, n° 95-42715, *Bull. civ. V*, n° 123.

56) たとえば, Philippe Waquet, « La vie personnelle du salarié », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube de XXI^e siècle : Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier* (Paris : Dalloz, 2001), p. 513 et s. Dockès (dir.), *op. cit.* (n. 52), p. 14の改正提案でも使われており、定着ぶりが窺われる。

57) 人格的生活の概念の起源とされる Waquet, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », *Les cahiers sociaux du barreau de Paris*, 1994, p. 289はこのことを指摘する。

58) 北村一郎「私生活の尊重を求める権利」同編『現代ヨーロッパ法の展望』（東京大学出版会、1998年）228頁、231頁。

59) Michel Despax, « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », *JCP G*, 1963, I,

1776.

60) Cass. soc. 22 janvier 1992, n° 90-42517, *Bull. civ. V*, n° 30.

61) Jean Savatier, « La protection de la vie privée des salariés », *Droit social*, 1992, p. 329.

62) Cass. soc. 2 octobre 2001, *Nikon*, n° 99-42942, *Bull. civ. V*, n° 291. この判決については、砂押以久子「情報化と労働者のプライバシー フランスの電子メールモニタリングをめぐる法的問題を中心に」労働法律旬報1535号（2002年）10頁以下などを参照。

63) Agathe Lepage, « La vie privée du salarié, une notion civiliste en droit du travail », *Droit social*, 2006, p. 369. 続いてこの論文は、それにもかかわらず、私生活の概念は基本権の保障に関わるのに対して、人格的生活の概念は使用者の権限の統制に関係すると区別することで判例を説明しようとするが、この説明は理論的には必ずしも説得的に思われない。私生活の概念が果たす機能も両面的なものに思われるからである。

それでは、判例やそれを整理しようとする論者は、なぜ職業外の生活と呼ばないのであろうか⁶⁵⁾。この点は当初、必ずしも明確ではなく⁶⁶⁾、現在でも常に意識されているわけではないように見えるが、提唱者は、労働時間内でかつ事業場内であっても、労働者の自律性が保護されるべき場合をも指す必要があることを理由としている⁶⁷⁾。たとえば、労働法典 L. 1121-1 の規定は、職務中の衣服の着用についての命令の当否を争う根拠にもなっている⁶⁸⁾。労働時間と事業所の内か外かが保護の境界線ではないので、「職業外」とは呼びにくいのである。

こうした呼称や論じ方につき、シュピオは、人格的生活と職業的生活を二分することで、労働者の人格を抑圧していると批判する。職業的生活には人格が表現されるべきではないというのがごときだからであるという⁶⁹⁾。この批判は別の教科書でも採用されている⁷⁰⁾。

しかし、少なくとも破毀院から見ると、これは不当な批判ではなかろうか。すでに示したように、判例の人格的生活と職業的生活の境界線は、その領域での行動を懲戒等の理由にしてよいかどうかについての結論から逆算することで辛うじて引かれているに過ぎないものである⁷¹⁾。たとえば、2003年の判例で、職務とは無関係に飲酒運転で免許停止となったという事実を理由として大型車両の運転手が解雇された事案で、この事実が「職業的生活に関わる」として解雇を正当としたものがある⁷²⁾。この判例では、業務外であれ免許停止になるような運転手には運転業務を任せられないことを解雇の理由として認めてよいという結論

から逆算して、職業的生活の内部で生じた事実とされたのであろう。このように、「人格的生活」かどうかという二分法は、先に見たように、労働者の自律性を保護すべき領域の境界線が、言葉どおりの私生活の外延とも労働の時間や場所の線引きとも合致せず、流動的であることを認識するがゆえに用いられたといえる。シュピオの指摘は、判例への批判としては的を外しているようにも思われる。

しかし、シュピオの指摘は、判例そのものへの批判というよりも、人格的生活かどうかを論じる判例を労働者の自律の拡大として描くことへの批判として理解するならば、明確な像を結ぶことができる。確かに境界線がますます流動化しているがゆえに、判例は職業的生活と人格的生活という呼称で区別せざるをえなくなっているのであろう。しかし、その判例理論について、その生みの親であるヴァケ裁判官は、使用者と労働者の間の「こうした、法的には従属性があり経済的には不平等な労働関係の均衡を達成するために、裁判官は、長い間、労働者の自由の最低限の保護を保障し、その目的のために、使用者との関係で、または、労働者が働いている企業との関係で労働者に一定の自律性を保障しようとしてきた。……『人格的生活』という近年の定義は、こうしたプラエトル的努力の帰着点に過ぎない。こうした歴史的見通しに置かなければ、この新しい概念を理解することはできないであろう」と回顧する⁷³⁾。判例が労働者の自律を拡大してきたことを高く評価するのである。こうした高い自己評価こそが、シュピオの批判対象であると考えられないであろうか。

64) 河野奈月「労働関係における個人情報利用と保護」5) 法学協会雑誌 134 巻 5 号 (2017 年) 768 頁。

65) 職業外の生活という呼称を用いた古典的な論文 Despax, *op. cit.* (n. 59), n° 1-2 は家族生活から公的自由の行使まで広い活動を職業外の生活に含める。

66) Waquet, *op. cit.* (n. 57), p. 290 は、職業外の生活というのが職業的生活ではないという消極的な呼称にとどまるからであるということとどまるように見える。

67) Waquet, « La vie personnelle du salarié », *Droit social*, 2004, p. 25.

68) パーミュニダ着用の禁止を合法とした Cass. soc. 28 mai 2003, *Sagem*, n° 02-40273, *Bull. civ. V*, n° 178 など。

69) Supiot, *op. cit.* (n. 13), p. 133, spéc. note 11. むしろ職業

的生活と私生活を区別する方が、労働が人格の1つの形態であることを否定していない点でまだ好ましかったという。

70) Mazeaud, *op. cit.* (n. 51), n° 547.

71) Waquet, « En marge de la loi Aubry : travail effectif et vie personnelle du salarié », *Droit social*, 1998, p. 964 は人格的生活の外延が現実には明確に定められないことを指摘する。

72) Cass. soc. 2 décembre 2003, n° 01-43227, *Bull. civ. V*, n° 304. もっとも、同種の理由での解雇が正当となるかどうかは事案次第のようである (Cass. soc. 3 mai 2011, n° 09-67464, *Bull. civ. V*, n° 105)。この点については, Auzero *et al.*, *op. cit.* (n. 39), n° 793, p. 926 ; Mazeaud, *op. cit.* (n. 51), n° 701.

73) Waquet, *op. cit.* (n. 67), p. 23.

破毀院やヴァケ裁判官のいうところとは「反対に、労働者の人格に対する支配力は目標による指揮（*direction par objectifs*）によってかなり強化される。……労働の遂行の空間的・時間的な枠の流動化と、目標による指揮に内在するプログラム化された自律は、労働者の人格への拘束を、減らしているのではなく、むしろ増やしている⁷⁴⁾」というシュピオの言は、こうした理解を裏づけていると思われる。

そのように考えると、本論文が注目するシュピオの議論が、新しい「忠誠関係」を危険視するものであることの意義も、より明確に位置づけられると思われる。1980年代以降、労働者の自由や自律の保障が一見すると進んでいるように見えているのに、あるいは見えているがゆえに、刷新され強力になった従属の構造を描こうとしているのである。このことは、1で従属性の議論史を文脈として位置づけた場合に得られたところとも平仄が合っている。

（つづく）

74) Supiot, *op. cit.* (n. 4), p. 367. なお、判例そのものの二分

法が境界線の流動化を理解していないとの批判をも残している。